JESUS, MARIA, JOSEPH, Y SAN FELIPE NERI.

POR DON CARLOS ORTIZ,

Como à Marido, y mas conjunta persona de Doña Josepha Guell,

CONTRA

JOSEPH MANUEL CARVONELL.



1 Mosen Antonio Guell, Presbitero, por su testamento, cuya clausula està en el pleito foj. 30. instituyò por sus herederas à Isabel Maria, y Josepha Guell por iguales partes, substituyendolas reciprocamente, para en el caso de faltar alguna de ellas sin hijos; y en caso de no tenerles ninguna de las dos, substituyò à Bautista, Ignacio, Agustin, y Pasqual Guell; y dexò el usufruto de todos sus bienes à Juan Bautista Guell su hermano, y Padre de los antedichos.

2 Dicho Juan Bautista Guell, como usufructuario, y Padre, y legitimo administrador de sus hijos, vendiò una de cinco cahizadas y media de tierra, recayente en la herencia de dicho Mosen Antonio Guell, al Clero de S. Nicolas Obispo de esta Ciudad por precio de 397. l. 12. s. 6. d. con carta de gracia, ò derecho de redimirla por ciento y un años.

3 Doña Josepha Guell heredera por metad de dicho Mosen Antonio Guell, al tiempo que casò con Don Carlos Ortiz, se constituyò en dote los bienes que le tocaron de dicha herencia; consta por la escritura presentada foj. 35. Y en el año 1718. Don Carlos Ortiz, y Doña Josepha Guell su muger, Juan Agustin, y Pasqual Guell, vendieron à Joseph Manuel Carbonell la esperanza, y derecho de suceder en la metad de las quatro cahizadas y media de tierra, que entonces possehia Isabel Guell, y en que estava substituida en primer lugar Doña Josepha Guell; y asimismo

mo le vendieron el derecho de redimir la media cahizada de tierra vendida al Clero de S. Nicolas, que por entonces pertenecia à dicha Isabel Guell; consta por la escritura que està en el pleito foj. 43.

4 En el mes de Setiembre del año 1717. hallandose Don Carlos Ortiz, y Doña Josepha Guell en la Villa de Elche, otorgaron poder à Juan Agustin Guell para que les buscasse 500. l. como tambien para vender trece hanegadas y media de tierra; consta por la escritura presentada foj. 13. Y de este poder no usò dicho Juan Agustin Guell, hasta que en el año 1721. hallandose dichos Don Carlos, y Doña Josepha su muger en esta Ciudad, sin darles parte, fraudulentamente vendiò dichas tierras à Joseph Manuel Carbonel; antes bien con ciencia de que tenia revocado el poder, en virtud de la escritura de la foj. 63. y hallandose pendiente pleito à instancia del Dueño directo de dichas tierras, pretendiendo el comisso de ellas, por averse vendido sin su licencia, en el qual se inmiscuyò Doña Josepha Guell, pretendiendo, se declaren nulas dichas ventas; y assi parece deve declararse.

5 La primera venta: En que se transportò la esperanza, y derecho de suceder, por contener lesion enormissima.

6 La segunda venta: En que se transpassaron las trece hanegadas y media de tierra, por averse executado dicho contrato con dolo del Comprador, y Procurador.

7 Y la primera, y segunda venta deven anularse, por averse vendido bienes dotales, y quedar indotada dicha Doña Josepha por no tener su marido efectos de que satisfacerse.

§. I.

En que se funda la lesion enormissima.

8 PAra manifestacion de esta verdad, deve ponerse de manifiesto: Què es lo vendido: Qual sea su valor: Y què lo pagado. Lo vendido son dos cahizadas, hanegada y media de tierra, cuyo valor, segun lo declaran los testigos Labradores sobre la pregunta 12. son mas de 800. l. cada cahizada; y èste mas, que no explican los testigos, parece que à lo menos deve regularse por 15. l. cada cahizada: de que se sigue, que las dos ha-

hanegadas y media importan 1833.l. 19.ſ. 6.d. Aſsimiſmo fue vendido el derecho de redimir otra media cahizada, que eſtava vendida al Clero de S.Nicolas por 198.l. 16.ſ. 3.d. y ſiendo ſu valor 407.l. 10.ſ. le queda de beneficio y aumento 208.l. 13.ſ. 9.d. conque todo el valor de los bienes transferidos à Joſeph Manuel Carbonell fueron 2042.l. 13.ſ. 3.d.

9 Lo pagado en recompenſa de eſtos bienes fueron 750.l. ſegun ſe expreſſa en la eſcritura de la foj. 43. ſobre lo qual ſe advierte, que aunque la eſcritura canta eſta cantidad, eſtà prompta Doña Joſepha Guell à afirmar con juramento que ſolo entregò Carbonell 530. l. y ſin embargo hizo poner en la eſcritura 750.l. y los Vendedores, como pobres, no ſe atrevieron à reſiſtirlo. Mas, pagò 250.l. por la metad de un cenſo, que ſe acolò en la dicha compra, que todo importa 1000.l. è importando los bienes cedidos 2042.l. 13.ſ. 3.d. cobraron de menos los Vendedores 1042.l. 13.ſ. 3.d. que excede à la metad; y ſiendo aſsi, parece conſequente que la venta deve reſcindirſe. *L. 2. C. de reſcind. vendit.* y los concordantes; y eſto parece que no neceſsita de fundarſe.

10 Sin que obſte la evaſion, que intenta dar Manuel Carbonell, que en eſte caſo no comprò coſa efectiva, ſino la eſperanza de ſuceder à tiempo que aun vivia Iſabel Guell, y podia tener hijos, en cuyo caſo quedava burlado, y perdia la cantidad adelantada; y que eſta contingencia ſerìa precio eſtimable.

11 Porque quando comprò Manuel Carbonell, ni avia contingencia, ni coſa eſtimable por reſpeto de ella; porque el miſmo Manuel Carbonell, en la ſegunda compra que hizo en el año 1721. como conſta en los autos foj.61. A. y B. afirma, que quando comprò, *ni dicha Iſabel Maria Guell tenia hijos, ni eſperanza de tenerlos*; y ſiendo eſte inſtrumento preſentado por Manuel Carbonell, queda provado eſte extremo. *L. Publia Mævia* 26. §. *Titius* 2. *ff. de poſit.* Pacianus *de probation. lib.* 1. *cap.* 17. *num.* 24. Ramon *conſil.* 24. *n.* 34. Pareja *de inſtrum. part.* 2. *tit.* 7. *reſol.* 3. *n.* 1. & 3. Rota apud Cenc. *deciſ.* 280. *n.* 4. Y lo miſmo procede quando el Procurador preſenta el inſtrumento. Poſth. *reſol.* 68. *n.* 84. Dom. Valenzuela *tom.* 2. *conſil.* 121. *n.* 94. Michalor. *de poſitionib. cap.* 6. *n.* 30. Pareja *de inſtrum. part.* 2. *tit.* 7. *reſolut.* 3. *n.* 17.

12 Conſta lo miſmo; porque al tiempo de otorgarſe dicha

ven-

venta, estava notablemente enferma, y sin esperanza de tener hijos; con señales de etiquez, dicha Isabel Maria Guell, y con efeto en el año 1722. muriò tisica, como lo declaran los testigos sobre la pregunta 11. y uno de ellos, que como à Verguero de esta Ciudad asistiò al tiempo de quemarse la ropa; y la calentura etica, no es de aquellas que matan executivamente, sino que dura muchos años: *Et paulatim hominem extenuant, tandemque ad mortem perducunt, & curationem non admittunt.* Zachias *quæst. Medicoleg. tom. 2. lib. 8. tit. 1. quæst. 13. num. 3.* Y aviendo intermediado solo un año y medio con poca diferencia desde la venta de derechos hasta la muerte de dicha Isabel Guell, es visto, que al tiempo que se otorgò yà estava èsta incapaz de tener succession, y de vivir: y deviendose de estimar la contingencia quando se compra algo que pende de la vida de otro, segun la salud, robustez, edad, y circunstancias que concurren en èste, P. Molina *de contract. tract. 2. disp. 388. n. 6.* cuyo tratado està anexo à Cencio *de cènsib. fol. mihi* 386. estando tan enfermiza, y aun casi muerta Isabel Maria Guell, no devia rebaxarse nada por la contingencia de vivir, ni tener hijos.

13 Y sobre lo dicho se aumentan las 220. l. que por su idea hizo aumentar el precio Manuel Carbonell, sin entregarlas; dexo à la consideracion de los Señores que han de votar el pleito los daños que han padecido los Vendedores en este caso.

§. II.

Es nula la segunda venta por averse executado con fraude.

14 EL fraude, y dolo son de dificultosa probanza, y por este motivo bastan pruevas menores, è indicios. Bobadilla *in Polit. lib. 4. cap. 5. n. 39.* Barbos. *l. 2. in princip. solut. matrim. part. 1. n. 78.* Menoch. *de arbitrar. lib. 2. centur. 2. casu* 116. Vela cum plurib. quos citat *discertat. 38. n. 22.* Noguerol. *allegat. 10. n. 69.* y en este caso concurren repetidas congeturas que lo persuaden sin dubiedad.

15 La primera: porque en el año 1717. se diò poder para buscar 500. l. por empeño, y para vender; y Juan Agustin Guell

en-

encontrò las 500.l. como consta por la escritura de la foj.49. y à mas les adelantò Manuel Carbonell 436. l. con calidad, que las avia de cobrar de los arrendamientos de las mismas tierras que se le vendieron por tiempo de ocho años, que avian de fenecer en el año 1728. y deviendo tener este beneficio Don Carlos Ortiz, y Doña Josepha, no puede creerse consintieran en vender las tierras absolutamente para pagar esta cantidad: *Cum nemo præsumatur jactare suum. L. cum de indebito 25. vers. Sin vero, ff. de probat.* Menoch. *de arbitrar. lib.2. centur.1.n.1.* Mascard. *de probat. volum.1. conclus.555. n.2.* Noguerol. *alleg.* 10. *n.*24. qui benè loquitur specificè.

16 La segunda: porque el poder para vender se otorgò en el año 1717. à tiempo que estavan ausentes Don Carlos, y su muger: y en el año 1721. otorgò la venta el Procurador, à tiempo que dichos marido, y muger se hallavan en esta Ciudad, sin darles parte, ni contar con ellos. Mascard. *de probat. volum.* 1. *conclus.532. n.69.* Y siendo Procurador, parece que no pudo omitir el dar parte à sus principales; y no aviendolo hecho, faltò à su oficio, y queda probado el dolo. Barbos. *in l.15. ff. de judiciis, num.62.*

17 La tercera: porque dicho Juan Agustin Guell devia à Joseph Manuel Carbonell 70.l. de mancomun con Pasqual Guell, y 8.l. que le avia prestado graciosamente: y en 15. de Deciembre del año 1720. un mes antes que dicho Guell otorgasse la escritura de venta, le otorgò recibo dicho Carbonell, remitiendole las 8.l. y la accion de recobrar las 35. l. metad de las 70.l. Consta por el recibo de la foj. 140. reconocido foj.147. B. De lo que se infiere fraude contra el Vendedor, y Comprador. Molina *de Primog. lib. 2. cap.5. n.33.* Mascard. *de probat. volum.1. conclus.533.n.125.*

18 La quarta: porque Don Carlos Ortiz, y su muger tenian revocado el poder à dicho Juan Agustin Guell, y de esta revocacion tenian ciencia èste, y Manuel Carbonell; lo que consta por lo que declaran los testigos sobre las preguntas 6. y 7. y especialmente Dionisio Medina foj. 114. B. quien fue imbiado de orden de Doña Josepha Guell para informarse de Joseph Manuel Carbonell, què contrato avia hecho dicho Guell con èl, à que respondiò, que una carta de empeño; y que aviendole buscado el testigo para que le dexasse ver las escrituras, no las quiso mani-

 fes-

festar: y de esta ocultacion de papeles, y noticias, resulta probado el fraude. Mascard. *de probation. volum.* 1. *conclus.* 532. *n.* 32. *& seqq. & n.* 156. Noguerol. *allegat.* 10. *n.* 33.

19 La quinta: porque en la escritura se expressa, que el precio de las tierras eran 1800. l. y el Procurador confessò averlas recibido por entero, segun alli se expressa; y despues por virtud de un papel privado, que està presentado foj. 73. reconocido foj. 78. confiessa Manuel Carbonell, que no pagò dicha cantidad, sino que se retenia 95. l. 1. s. 9. d. y que solo las pagaria, en caso que el Dueño directo, valiendose del privilegio del tanto, ò fadiga, quisiera tomar las tierras; y aqui se descubre un animo doloso de defraudar al Dueño directo, y à los dueños de las tierras: y de lo mismo se sigue confirmacion à lo que queda dicho sub num. 9. es à saber, que aunque en la primer venta solo pagò dicho Carbonell 530. l. hizo poner en la escritura 750. l. y se descubre, *quod erat solitus similia facere*, y de esta multiplicidad de escrituras se prueva el fraude. Mascard. *de probation. vol.* 1. *conclus.* 532. *n.* 127. Noguerol. *allegat.* 10. *n.* 8. *& seqq.*

20 La sexta: porque en 18. de Enero del año 1721. à tiempo que Mosen Vicente Cerès tenia suscitada instancia de comisso, confessò con juramento Joseph Manuel Carbonell foj. 15. A. y B. que la metad de dichas tierras las tenia por arrendamiento; y à los 22. dias del mismo mes, y año, sin tomar licencia del Dueño directo, comprò la metad que detenia por arrendamiento; y segun los Autores hasta aora citados, por la aceleracion, y multiplicidad de contratos, se prueva la simulacion, y fraude.

§. III.

Deven rescindirse dichas ventas, por quedar indotada la muger, y no tener bienes el marido de donde cobrar la dote.

21 POr las deposiciones de los testigos consta la suma pobreza, à que està reducido Don Carlos Ortiz, la que independiente de la probanza, es notoria. Tambien consta la aspereza de su genio; y queda mas verificada dicha pobreza por la escritura de la foj. 44. B. en donde Don Carlos Ortiz, y su

mu-

muger, presente, y acceptante Manuel Carbonell, vendieron à èste la esperanza de suceder en los bienes, que pro indiviso possehian con Isabel Guell; y dan la razon para vender: *Para socorrer nuestras necessidades, originadas de la calamidad de los tiempos; y no teniendo otros efectos para socorrerlas, si no otorgando venta, &c.*

22 Y siempre que la muger, de mancomun con el marido, vende los bienes dotales, se entiende aver otorgado la venta por temor reverencial, y deve rescindirse, aunque estè rebozada con juramento; mayormente quando la muger queda indotada, y no tiene el marido bienes para reintegrarla de su dote. Gomez *in l. 50. Tauri, num. 57.* Roderic. *de annuis reddit. lib. 2. quæst. 5. à n. 17.* Gutierrez *de juram. part. 1. cap. 1. n. 9.* y mas en terminos Garcia *de nobilit. gloss. 17. à num. 23. per seqq.* Cancer *variar. part. 3. cap. 15. n. 99. per seqq.* y parece que en este caso no ay necessidad de acumular Autores, aviendo escrito sobre este assumpto Don Pedro Diez Noguerol una Alegacion ex professo, que es la 29. *per totam, & præcipuè n. 90. usque ad num. 194.* en donde recolecta infinitos Autores, que defienden, que semejantes enagenaciones deven rescindirse, y que deven restituirse à la muger los bienes vendidos, con los frutos. Lo que assi parece deve aora declararse: salva semper doctissimi Senatus censura.